

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-012-2015, SEGUIDO EN
CONTRA DE BO PACKAGING S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1015

Santiago,

02 NOV 2015

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA"); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, de la Superintendencia de Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el D.S. N° 76, de 10 de octubre de 2014, que nombra a don Cristian Franz Thorud en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 146, de 24 de diciembre de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas (en adelante, D.S. N° 146/97); en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-012-2015; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-012-2015

1. La empresa Bo Packaging S.A., Rol Único Tributario N° 95.293.000-1, domiciliada para estos efectos en Avenida Américo Vespucio N° 1470, Quilicura, Región Metropolitana, se dedica a la fabricación de artículos de plástico en su planta ubicada en igual domicilio.
2. Con fecha 11 de marzo de 2014, Carolina del Pilar Castillo Ñiripil, presentó una denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") contra **Bo Packaging S.A** (en adelante, "Bo Packaging" o "la empresa") por emisión de ruidos molestos, entre otros hechos.
3. Mediante el Ord. D.S.C. N° 669, de 6 de junio de 2014, se informó a la denunciante que esta Superintendencia ha iniciado una investigación por los hechos denunciados en contra de Bo Packaging.
4. Mediante el Ord. D.S.C. N° 670, de 6 de junio de 2014, y con el objeto de analizar los hechos denunciados, la SMA solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante "SEA"), que informara si existían Solicitudes de Pertinencia y/o Resoluciones de Calificación Ambiental que se refirieran a las

instalaciones de Bo Packaging S.A. en la comuna de Quilicura. Con fecha 11 de junio del mismo año, el mencionado Servicio, mediante Ord. N° 1022, informó que no se registraban actos o resoluciones dictados en relación al titular denunciado.

5. Con fecha 17 de octubre de 2014, se recibió en la SMA, el Ord. N° 952, de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana (en adelante, "SEREMI del Medio Ambiente"), mediante el cual solicitó a la SMA la realización de una fiscalización a las instalaciones de Bo Packaging. Asimismo, remitió un informe relacionado con la empresa denunciada, por medio del cual requiere a la SMA su intervención para determinar la existencia de una elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") y un eventual incumplimiento al D.S. N° 38/2011. Finalmente, acompañó una serie de correos electrónicos enviados por vecinos de la planta a la SEREMI del Medio Ambiente, en que dan cuenta de problemas ocasionados por el funcionamiento de la empresa, destacando la explosión de una de sus calderas ocurrida el día 13 de octubre de 2014. Por su parte, la misma autoridad remitió copia del Ord. N° 958, de fecha 20 de octubre de 2014, dirigido a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, "SEREMI de Salud"), en que da cuenta de estos acontecimientos y solicita fiscalización en el ámbito de sus competencias.

6. Mediante el Oficio N° 717, de 17 de octubre 2014, la Municipalidad de Quilicura, solicitó a la SMA una fiscalización a las instalaciones de Bo Packaging S.A y, asimismo, informó la ocurrencia de la explosión ya mencionada en el párrafo anterior. Asimismo, fue enviada a esta Superintendencia copia del Oficio N° 776, en que la Municipalidad de Quilicura solicita a la SEREMI de Salud, una fiscalización de las instalaciones de Bo Packaging.

7. Mediante el Ord. D.S.C. N° 1448 y N° 1449, ambos de la SMA de fecha 30 de octubre de 2014, se informó a la SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana y a la Municipalidad de Quilicura, respectivamente, sobre la existencia de una investigación en curso contra Bo Packaging.

8. Con fecha 30 de octubre y 10 de noviembre de 2014, vecinos de la planta de Bo Packaging presentaron a la SMA, sin carta conductora, una serie de documentos relacionados con problemas en el funcionamiento de la empresa Bo Packaging y con el número de personas afectadas por ello. Los problemas invocados, se refieren principalmente al ruido generado por las instalaciones y a la explosión, ya mencionada, ocurrida el 13 de octubre de 2014. Asimismo, dan cuenta de las comunicaciones sostenidas entre la empresa Bo Packaging, vecinos de la calle Filomena Gárate de la comuna de Quilicura, la SEREMI del Medio Ambiente y representantes de la Municipalidad de Quilicura.

9. De esta forma, el 10 de noviembre de 2014, la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la División de Fiscalización la realización de actividades de medición de ruidos emitidos desde las instalaciones de Bo Packaging.

10. Mediante el ORD. D.S.C. N° 1553, de 17 de noviembre de 2014, se informó a don Luis Vergara Céspedes –uno de los vecinos de la planta- que los antecedentes presentados contra Bo Packaging habían sido recepcionados y, que existía una investigación en curso en contra de la empresa.

11. A su vez, y en consideración a la eventual elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental denunciada por la SEREMI del Medio

Ambiente en su informe, se solicitó actividades de inspección para determinar si la actividad denunciada es de aquellas que requieren ingresar en forma obligatoria al SEIA.

12. Es necesario hacer presente que la investigación por la eventual elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental no forma parte del presente procedimiento, siendo investigado por esta Superintendencia en forma paralela.

13. Así, con fecha 17 de octubre de 2014, funcionarios de la SEREMI de Salud, acudieron al domicilio ubicado en calle Filomena Garate N° 760, block Y-21, comuna de Quilicura, para la realización de actividad de medición de ruidos emitidos por la empresa Bo Packaging S.A.

14. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 23 de octubre de 2014. Los datos de la medición de ruidos efectuada el 17 de octubre de 2014, fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico, aprobadas por Resolución Exenta N° 201, de 1 de marzo de 2013, de esta Superintendencia.

15. En la misma acta se dejó constancia, que los días 10 y 23 de octubre de 2014, funcionarios de la SEREMI de Salud, acudieron al mismo domicilio para realizar mediciones de acuerdo a lo establecido en la normativa de ruidos, lo cual no fue posible ya que en ambas ocasiones el denunciante indicó que el ruido no era representativo del funcionamiento normal de la actividad.

16. El 17 de noviembre de 2014, mediante Ord. N° 6.840, la SEREMI de Salud remitió a la División de Fiscalización de la SMA, los antecedentes de la fiscalización realizada con fecha 17 de octubre de 2014, junto con los demás antecedentes de la medición.

17. La División de Fiscalización de la SMA, derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental identificado como DFZ-2014-2507-XIII-NE-IA, asociado a la Unidad Fiscalizable "Bo Packaging", junto al Acta de Inspección Ambiental, y a un anexo con: Detalles de actividad de fiscalización, las Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido (Anexo 1) y los Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico (Anexo 2).

18. En los documentos señalados en el párrafo anterior se consigna que el medio receptor, desde el cual se efectuó la medición, se encuentra en Zona H2 del Plan Regulador de Quilicura, lo cual es homologable a la Zona II del D.S. N° 38/2011.

19. A su vez, se establece que de la medición de la fuente emisora, se obtuvo un Nivel de Presión Sonora Corregido de 53 dbA, por tanto, existe una superación del límite (45 dbA) en el receptor, produciéndose una excedencia de 8 dbA, para la Zona II en periodo nocturno. Por su parte, en las fichas del informe técnico de medición de ruidos consta que el ruido de fondo no afectaba la medición de ruidos.

20. Mediante Memorandum DSC N° 172, de fecha 22 de abril de 2015, se procedió a designar a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Sigrid Scheel Verbakel como Fiscal Instructora Suplente.

21. De esta forma, el 24 de abril de 2015, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-012-2015, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos en contra de Bo Packaging S.A. En dicha resolución se le dio el carácter de interesada a la denunciante doña Carolina del Pilar Castillo Ñiripil.

22. Dicha resolución fue notificada a la empresa con fecha 28 de abril de 2015, mediante Carta Certificada por Correos de Chile.

23. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a las normas que se indican:

Hecho que se estima constitutivos de infracción	Normas eventualmente infringidas									
<p>La obtención de un nivel de presión sonora corregido de 53 dBA en horario nocturno, medido con fecha 17 de octubre de 2014 en un Receptor ubicado en Zona II de acuerdo al D.S. N° 38/2011.</p>	<p>D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV: los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:</p> <table border="1" data-bbox="857 986 1411 1163"> <thead> <tr> <th colspan="3" data-bbox="857 986 1411 1054">Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)</th> </tr> <tr> <th data-bbox="857 1061 971 1123"></th> <th data-bbox="979 1061 1182 1123">De 7 a 21 horas</th> <th data-bbox="1190 1061 1411 1123">De 21 horas a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="857 1131 971 1163">Zona II</td> <td data-bbox="979 1131 1182 1163">60</td> <td data-bbox="1190 1131 1411 1163">45</td> </tr> </tbody> </table>	Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)				De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas	Zona II	60	45
Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)										
	De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas								
Zona II	60	45								

II. DESCARGOS

24. Con fecha 7 de mayo de 2015, estando dentro de plazo, Bo Packaging, presentó descargos en el procedimiento en curso. En su escrito solicita, en primer lugar, que se tenga presente que en el marco de la ejecución de una actividad industrial de mediana escala - como la realizada por la empresa - siempre puede presentarse contingencias puntuales. Sin perjuicio de lo anterior, informa sobre la serie de medidas para mitigar los ruidos, las que ya se encontrarían implementadas, acompañando las facturas de los trabajos respectivos. Por su parte, expone que la empresa se encuentra emplazada en una Zona 36 y 36A del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, y que de acuerdo a los usos de suelo en ellos permitidos, implicaría su homologación a una Zona III conforme al D.S. N° 38/2011, de forma tal que la formulación de cargos yerraría en su considerando 19°, al establecer que el límite máximo permisible estaría dado por la Zona II. Finalmente, acompaña un Estudio Acústico realizado en el marco de su ingreso al SEIA.

III. DICTAMEN

25. Con fecha 19 de octubre de 2015, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio derivó a este Superintendente su dictamen, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la LO-SMA.

IV. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA SEGÚN EL SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA

i) Análisis de los descargos

26. Análisis de la solicitud de tener presente el escenario de una actividad industrial de mediana escala y la existencia de contingencias puntuales. La empresa hace presente que en el marco de una actividad industrial de mediana escala se generan ruidos propios de dicha actividad y que, pueden producirse contingencias puntuales pese al cuidado que se emplee en el cumplimiento de la normativa ambiental correspondiente.

Se hace presente que lo indicado por la empresa en este punto no tiende a desvirtuar la existencia del hecho que dio origen al presente procedimiento ni su calificación jurídica, por lo que no se consideraron como descargos. El escenario de Bo Packaging, en cuanto actividad industrial de mediana escala, es un aspecto considerado en la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. En ese sentido, el nivel máximo de emisión se determina por la zona en que se encuentre el receptor, la cual se obtiene por el uso de suelo establecido en el Instrumento de Planificación Territorial pertinente. De esta forma, la norma de emisión de ruidos construye cada límite máximo permisible sobre la base de los respectivos instrumentos de planificación territorial, considerando así, los distintos contextos en que se desarrollan actividades industriales y, en este caso específico, la planta de Bo Packaging en Quilicura.

Asimismo, cabe señalar que la empresa sólo enunció la existencia de contingencias puntuales, sin descripción de éstas u otros antecedentes complementarios, lo cual no permitió evaluar si dichas contingencias han podido afectar la medición, o bien, ser considerado en las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

De esta forma, lo indicado en los descargos como “ruidos propios generados por actividad industrial de mediana escala y que, por lo demás, pueden producirse contingencias puntuales”, no es atendible dentro del presente procedimiento sancionatorio debido a los argumentos expuestos anteriormente.

27. Análisis del argumento referido a la adopción de medidas destinadas a disminuir los niveles de ruido de la planta. Bo Packaging argumenta que como resultado de la mesa de trabajo entre la empresa y la Municipalidad de Quilicura, se han implementado una serie de medidas para disminuir los niveles de ruido de la planta. Las medidas, a su juicio, habrían sido efectivas, lo que quedaría demostrado en que la segunda y tercera visita de los funcionarios de la SEREMI de Salud, no haya sido posible realizar nuevas mediciones.

El argumento indicado no se refiere a desvirtuar el cargo de superación del límite para la zona determinada, por lo que no se analizó como descargo. Sin perjuicio de lo anterior, considerando que las medidas indicadas son de aquellas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos y que fueron culminadas con fecha posterior a la fiscalización de fecha 17 de octubre de 2014, se consideró en las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

28. Análisis del argumento referido a la circulación de vehículos por la autopista. La empresa sostiene en sus descargos que los “efectos acústicos se explicarían por la circulación de vehículos por la Autopista Vespucio Norte”.

Sobre el ruido de fondo que hubiese podido afectar la medición de fecha 17 de octubre de 2014, se determinó que el ruido de fondo no afectaba las mediciones efectuadas.

En este sentido, la metodología de medición de ruidos establecida en el D.S. N° 38/2011, establece la consideración del ruido de fondo a la hora de efectuar la medición de ruido en un área. En su artículo 6, se define al ruido de fondo como “[...] *aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta. Éste corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma*”. De esta manera, y según se establece en las fichas de medición de ruidos de fecha 17 de octubre de 2014, el ruido de fondo al momento de la medición se determinó que no afectaba la medición, por tanto, no fue necesario realizar el procedimiento descrito en el artículo 19 del D.S. N° 38/2011 para tales efectos, ni menos aún, corregir el NPC respecto de este aspecto.

En razón de lo anterior, la alegación de la empresa se desestimarán, dado que además corresponde a una mera declaración, sin prueba suficiente que permita desvirtuar la prueba levantada por la SMA en el marco de la actividad encomendada a la SEREMI de Salud.

29. Análisis del argumento referido a la homologación del uso de suelo, conforme a las normas del DS N° 38/2011. Bo Packaging indica que se encuentra emplazado en una Zona 36 y 36a del Plan Regulador Metropolitano de Santiago y que, a su juicio, debe homologarse a Zona III conforme al D.S. N° 38/2011. De esta forma, los niveles máximos que deberían ser considerados son de 65 y 50 dBA para horario diurno y nocturno, respectivamente. La empresa concluye así que ha dado cumplimiento a los niveles máximos de presión sonora correspondientes a dicha zona.

Sin embargo, el argumento recién expuesto no resulta atingente al cargo formulado en cuanto dicha argumentación está referida a la zonificación del lugar de emplazamiento de las instalaciones de Bo Packaging S.A., y no al lugar del receptor desde donde fue efectuada la medición.

Cabe tener en consideración que, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7, 10 y 16 del D.S. N° 38/2011, para determinar los niveles máximos de presión sonora de una fuente emisora, la medición debe ser realizada en el lugar en que se encuentre el receptor. Por tanto, la zonificación relevante es la del emplazamiento de los receptores y no la del emisor.

En concordancia con lo anterior y, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Fiscalización de fecha 17 de octubre de 2014, el receptor desde donde fue fiscalizada la emisión de ruidos, se encuentra ubicado en calle Filomena Gárate N° 760, block Y- 21, Quilicura, lo cual corresponde a Zona H2 del Plan Regulador de Quilicura, el que es homologable a Zona II de acuerdo al D.S. N° 38/2011. En consecuencia, la argumentación sostenida por Bo Packaging, se desestimó por no enmarcarse dentro de la normativa aplicable.

Se hace presente que no se entiende de qué forma se estaría dando cumplimiento a la norma de ruidos, ya que aun en el caso que el receptor estuviera emplazado en Zona III, el nivel obtenido de la medición de 17 de octubre de

2014, fue de 53 dBA en horario nocturno, sobrepasando así no sólo el nivel máximo para Zona II, sino que también para una Zona III.

30. Análisis del argumento de tener en consideración su ingreso voluntario al Sistema de Evaluación Ambiental. De acuerdo a información disponible al 13 de octubre de 2015 desde la página web del Servicio de Evaluación Ambiental, la empresa presenta tres ingresos al SEIA, de los cuales sólo el último continúa en tramitación. El primer proyecto "Diversificación de productos en planta Quilicura" fue ingresado el día 11 de diciembre de 2014, y fue desistido con posterioridad. El segundo proyecto "Diversificación de productos en planta Quilicura (Segunda presentación)" fue ingresado el 19 de diciembre de 2014, pero no admitido a tramitación por falta de antecedentes relevantes. Finalmente, el proyecto "Diversificación de productos en planta Quilicura (Nueva presentación)" fue ingresado el 26 de julio de 2015 y continúa en proceso de calificación.

Sin embargo, que un proyecto se someta al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en forma voluntaria, o aun cuando sea obligatoria, no constituye un descargo referido al incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, por lo que no será considerado en cuanto tal, sin perjuicio de considerarse en las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA.

ii) Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos

31. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Agrega que los hechos constatados por los funcionarios a los que se les reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, esto es, que los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignan en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, constituirán presunción legal.

32. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

33. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Véase TAVOLARI RAÚL, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

34. En este orden de ideas, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección, al expresar: “Que al tenor de los preceptos anteriormente citados, para que proceda en el caso de autos la presunción legal se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo. Ahora bien, un fiscalizador de la SMA será ministro de fe sólo respecto de hechos constitutivos de infracción y siempre que estos consten en el acta respectiva. De lo anterior se colige que la aplicación del artículo 51 se produce -en el caso de los fiscalizadores de la SMA- cuando estos formalizan en el expediente administrativo los hechos constatados en su acta de fiscalización”².

35. Por su parte, cabe mencionar lo señalado al respecto por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que “(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”.

36. A su vez, la doctrina nacional también se ha referido al valor probatorio de las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que “La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho les reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad”³.

37. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por parte de funcionarios de la SEREMI de Salud, tanto en el acta de inspección ambiental, de fecha 17 de octubre de 2014, la cual arrojó un nivel de presión sonora corregido de 53 dBA, en horario nocturno desde el receptor desde el cual se efectuó la medición, como en los documentos adjuntos a ésta. Dichos antecedentes constan en el expediente público de fiscalización asociado al procedimiento de sanción D-012-2015.

iii) **En cuanto a la prueba aportada por Bo Packaging S.A., que acompañó los documentos que se indican a continuación:**

38. Estudio Acústico del “Proyecto Diversificación de Productos en Planta Quilicura”, elaborado en marzo de 2015, por DAES Consultores, presentado además, en el marco de la evaluación ambiental del proyecto “Diversificación de Productos en Planta Quilicura”, ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana. Dicho estudio identifica, describe, predice y evalúa el potencial impacto acústico que tendría la eventual modificación de las instalaciones de Bo Packaging S.A.

Este estudio acústico da cuenta de la operación actual de la empresa y de una proyección sonora para cada una de las etapas de la eventual ampliación de la misma. En este sentido, no se relaciona con el hecho por el cual se ha

² Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-23-2014, sentencia de 12 de septiembre de 2014, considerando décimo tercero.

³ JARA Schnettler., Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”, Revista de Derecho Administrativo N° 3. 2009, páginas 1 a 28.

formulado cargos, esto es, la superación del nivel máximo de emisión constatado con fecha 17 de octubre de 2014 desde el receptor ya indicado.

39. Copia del certificado de informaciones previas emitido por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Quilicura, de la propiedad Rol SII N° 109-12. Dicho documento indica la zona de emplazamiento de la propiedad indicada, junto a las normas que la afectan, estableciendo, entre otros aspectos, los usos de suelos a los que están afectos los terrenos.

Ahora bien, tal como ya se indicó, conforme al artículo 7, 10 y 16 del D.S. N° 38/2011, la medición debe efectuarse donde se encuentre el receptor. De forma tal que, el emplazamiento del emisor no resulta relevante para evaluar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011.

40. Copia de las siguientes facturas:

36.1) Copia de cuatro facturas por Aislación Acústica de Máquinas Extrusoras, emitidas por la Empresa de Servicios Víctor Zúñiga Landa E.I.R.L. (N° 121, 128, 143 y 148) por un total de \$3.570.000.

36.2) Copia de quince facturas por construcción de muros, emitidas por Rodrigo Boris Miranda Jiménez Construcción y Agropecuarios E.I.R.L. (N° 560, 561, 570, 579, 590, 599, 607, 611, 609, 612, 618, 626, 630, 635, 639) por un total de \$61.776.470. Se hace presente que la factura N° 639 es ilegible, por lo que no se pudo considerar en la suma de lo invertido por concepto de este trabajo.

36.3) Copia de dos facturas por traslado de máquinas emitidas por Ricardo Patricio Varas Calderón (N° 41 y 45) por un total de \$2.516.850.

Los documentos anteriormente indicados dan cuenta del pago efectuado por Bo Packaging S.A. para la realización de trabajos y obras realizadas para mitigar los ruidos generados por la actividad industrial de Bo Packaging S.A., y serán ponderados en el marco de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, dado que no permiten a través de ellos desvirtuar el cargo formulado.

iv) Otros documentos acompañados por el interviniente

41. Tanto la SEREMI del Medio Ambiente, mediante el Ord. N° 952 de 16 de octubre de 2014, como la Municipalidad de Quilicura, mediante Ord. N° 717 de 17 de octubre de 2014, han acompañado una serie de documentos referidos a los problemas ocasionados por el funcionamiento de la empresa. De acuerdo a lo ya indicado, el actual procedimiento sancionatorio se refiere sólo a la normativa de ruidos, por lo que lo indicado por ellos, especialmente, en lo referido a las instancias de búsqueda de soluciones por parte de la empresa, será ponderado en las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA; lo anterior sin perjuicio de la investigación separada de las otras materias denunciadas que sean de competencia de esta Superintendencia.

42. Asimismo, fueron enviadas copias informativas a la SMA del Ord. N° 958, de 20 de octubre de 2014, de la SEREMI del Medio Ambiente Oficio N° 776, de 10 de noviembre de 2014, de la Municipalidad de Quilicura, ambos dirigidos a la SEREMI de Salud, los cuales son referidos a materias de competencia de dicho Servicio, y que no tienen relación con la infracción a la normativa de ruidos, por lo que no se consideró.

43. Con fecha 30 de octubre y 10 de noviembre de 2014, los vecinos de la planta de Bo Packaging, acompañaron documentos, en que dan cuenta de los problemas en el funcionamiento de la empresa y al número de personas afectadas por ello, sólo se consideró la lista de vecinos acompañada para efectos del análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Los demás antecedentes no fueron considerados, por no referirse al hecho infraccional del actual procedimiento sancionatorio.

V. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN

44. Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tienen por probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-012-2015 ya individualizada, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 53 dBA en horario nocturno, constatados el 17 de octubre de 2014, en un receptor de la Zona II de acuerdo al DS N° 38/2011.

VI. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

45. El hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-012-2015, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, específicamente del D.S. N° 38/2011.

46. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

47. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos, clasificar dicha infracción como leve, considerando que de manera preliminar se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

48. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

49. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente "*Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población*".

50. En relación a lo anterior, los antecedentes acompañados por las diversas autoridades y por los ciudadanos, específicamente, la denuncia de

doña Carolina del Pilar Castillo Ñiripil, el Ord. 952, de 16 de octubre de 2014, de la SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, Oficio 717, de 17 de octubre de 2014, de la Municipalidad de Quilicura, y la lista de vecinos afectados ingresada a la SMA el día 30 de octubre, si bien dan cuenta de un conflicto medioambiental entre los vecinos y la empresa, el que ha provocado constante molestia en los primeros, estos no son suficientes para constatar la circunstancia del riesgo significativo para la salud de la población, específicamente en relación al ruido. La mera manifestación de estas molestias no es suficiente para la configuración de la circunstancia establecida en el artículo 36, N° 2, letra b) de la LO-SMA.

51. En este mismo orden de ideas, de acuerdo a lo expresado en el acta de fiscalización, sólo fue posible constatar que el incumplimiento de la normativa ocurrió una vez, no siendo posible realizar mediciones con fecha 10 y 23 de octubre de 2014, ya que en ambas ocasiones el denunciante manifestó que el ruido no era representativo del funcionamiento normal de la empresa. De forma tal que no fue posible establecer, de manera fehaciente, que el incumplimiento a la norma de emisión fuese un hecho reiterado en el tiempo.

52. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Bo Packaging S.A., no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población.

53. Por último, se hace presente que, de conformidad lo dispone la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

VII. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

54. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

"a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷; e) La conducta anterior del infractor⁸; f) La capacidad económica del infractor⁹; g) El cumplimiento del

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye tanto la afectación grave como el riesgo significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente al grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁰; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².

55. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que la empresa no presentó un programa de cumplimiento y las dependencias donde funciona no se encuentran emplazadas en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la aplicación de dichas circunstancias:

55.1. En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

La expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas¹³.

Por otra parte, en relación al concepto de daño, es necesario precisar que el artículo 40 de la LO-SMA, alude únicamente a “daño causado”, a diferencia de otras disposiciones que se refieren expresamente a “daño ambiental”, como son los numerales N° 1 letra a) y N° 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. Por lo tanto, la remisión a este tipo de daño, de manera general, lleva a concluir que la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un menoscabo al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. De esta manera, la circunstancia aplica en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo, tales como, impactos no compensados; afectaciones a la salud y menoscabos al medio ambiente, ya sean significativos o no, reparables o no reparables. Esto implica que la ley mandata a la Superintendencia para que, al momento de determinar la sanción aplicable, considere todo el espectro de consecuencias negativas que ha acarreado la infracción, y no solamente las que reciben la calificación jurídica de daño ambiental.

Ahora bien, en relación al concepto de “peligro”, de acuerdo a la definición adoptada por el Servicio de Evaluación Ambiental¹⁴, éste corresponde a “la capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”. El “riesgo” a su turno, lo define como “la probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. Por tanto, cuando se identifique peligro, corresponde ponderar el riesgo que se ha creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

¹³ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 191.

¹⁴ “Guía de Evaluación de Impacto Ambiental, Riesgo para la Salud de la Población”, Servicio de Evaluación Ambiental, 2012.

Cabe manifestar, finalmente, que dado que en el caso del riesgo el resultado dañoso no ha llegado a concretarse, existe una evidente diferencia entre el "daño causado" y el "peligro ocasionado", que se refleja primariamente en la propia calificación, contemplada en la letra b) del artículo 36 N° 2 de la LO-SMA sobre infracciones graves, esto es, riesgo significativo para la salud de la población. Podrá, asimismo, considerar otros tipos de riesgos como, por ejemplo, cuando se trate de uno de carácter no significativo a la salud de las personas, o riesgos significativos o no significativos al medio ambiente o a alguno de sus componentes. Luego, para la determinación de la sanción, la consideración del peligro ocasionado debe guardar coherencia con la consideración del daño causado, siendo improcedente que la generación de peligro determine respuestas sancionatorias iguales o más intensas que la concreción de ese mismo peligro en un daño.

Expuesto lo anterior, en el caso concreto, respecto al daño, procede señalar que no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas cuyo nexo causal sea indubitado, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no se encuentra acreditado en el presente procedimiento.

En cuanto al peligro, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, efectivamente, constituye riesgo, pero en el caso concreto no tiene la significancia para incidir en la configuración de la sanción específica, considerando que en el presente procedimiento sólo fue posible constatar el incumplimiento a la norma de emisión en una ocasión. Tal como ya se indicó, funcionarios de la SEREMI de Salud, acudieron al domicilio de la denunciante en otras dos ocasiones, sin proceder a realizar medición de ruidos, ya que la denunciante indicó que los ruidos no eran representativos del normal funcionamiento de la empresa.

Ahora bien, cabe tener en consideración que una referencia de cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas, es la actual "Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa" de la Organización Mundial de la Salud¹⁵. Ésta proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicha Guía para evitar efectos nocivos sobre la salud es una exposición media nocturna anual que no debe exceder de los 40 (dB). Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 (dB), puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Por último, en la citada guía se indica que hay evidencia de que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, los ancianos y los enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas producto de dichos ruidos.

De esta forma, el D.S N° 38/2011, establece que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos para la zona II es de 45 dB(A) lento en horario nocturno, arrojando la fiscalización realizada a Bo Packaging, el día 17 de octubre de 2015 un resultado de 53 dB (A).

Por lo tanto, la sola superación de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión, permite inferir que, efectivamente, se ha

¹⁵ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications.
En http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

acreditado un riesgo, aunque de baja importancia, por lo que será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

55.2. En relación al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

Esta circunstancia se vincula a la tipificación de las infracciones gravísimas y graves, sin embargo, no es de concurrencia exclusiva para el caso de este tipo de infracciones. En cuanto a las infracciones gravísimas, el artículo 36 N° 1, letra b), se refiere a los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y “hayan afectado gravemente la salud de la población”, mientras que la letra b) del N° 2 del mismo artículo, sobre infracciones graves, dice relación con los hechos, actos u omisiones infraccionales que “hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”. Sin embargo, la afectación a la salud establecida en el artículo 40 letra b) de la LO-SMA, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el artículo 36 de la misma, debido a que para la aplicación de este último no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de significativa.

En este orden de ideas, la afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

Por otra parte, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye a la afectación grave, al riesgo significativo y finalmente el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo.

La empresa Bo Packaging se encuentra situada en Av. Américo Vespucio N° 1470, comuna de Quilicura, cercana a múltiples hogares ubicados, especialmente en la calle Filomena Gárate.

Si bien, tal como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro de baja importancia para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia está redactada implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

El razonamiento expuesto en el párrafo anterior ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, señaló que: “a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997.”

Ahora bien, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde Bo Packaging, se procedió a analizar el número de habitantes de la manzana ubicada en frente de la fuente (Bo Packaging). Dicha manzana se

identifica, de acuerdo a los datos del Censo 2012, con el N° 13125011002049 de la comuna de Quilicura, y se encuentra emplazada entre las calles Filomena Gárate, Canutillar, Ramón Rosales y Humberto Caro.

Se ha considerado dicha manzana por constituir uno de los receptores más sensibles al ruido ocasionado por la empresa y, precisamente, haber sido el lugar desde el cual fue realizada la medición de fecha 17 de octubre de 2014. Asimismo, la lista de vecinos acompañada, con fecha 30 de octubre del 2014, da cuenta de un elevado número de personas que viven en la mencionada manzana y que manifestaron ser afectados por las emisiones de ruido desde la empresa.

En consecuencia, utilizando la base de datos del Censo 2002, sistematizada en el programa Redatam, se determinó que en esa manzana censal habitan 2.449 personas, las cuales pueden haber sido afectadas en su salud potencialmente. Sin embargo, considerando la distancia entre el emisor y el receptor, así como el nivel de presión sonora medido en el receptor durante la actividad de inspección, es plausible indicar que debido al proceso de atenuación por distancia característico de este tipo de agente, el área en la cual se incumple con la norma de ruido corresponde a una superficie de aproximadamente 0,75 hectáreas de un total de 5,3 hectáreas, correspondientes al total de la manzana censal. Esta superficie afectada se encuentra ubicada justo frente a la fuente emisora, delimitada por las calles Canutillar, Rapel, Los Cipreses y Filomena Gárate.

Considerando que la superficie afectada corresponde a viviendas de departamentos en blocks de 3 pisos, y estimando el número de viviendas y los integrantes de un grupo familiar, es posible concluir que el número de personas afectadas bordea las 750 personas.

Es así como se concluye que la salud de 750 personas, fue potencialmente afectada por los ruidos nocturnos, siendo de especial relevancia que se trate de ruidos en dicho horario, pues es éste el momento en que la mayor parte de los residentes se encuentran en sus casas, y la relevancia que tiene el descanso nocturno para la salud de las personas.

De esta forma, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, puesto que si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de los procesos productivos generados desde las instalaciones donde se emplaza la empresa, sí existe un elevado número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la infracción.

En virtud de lo anterior, el alto número de personas potencialmente afectadas, se consideró como un factor para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar en este caso en concreto.

55.3 En cuanto al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Es preciso señalar que el beneficio económico obtenido por la empresa con motivo de las infracciones puede ser definido como "el

*lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción*¹⁶. El beneficio obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En términos generales, el mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al autor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento¹⁷. En efecto, la sanción administrativa debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos de carácter ambiental.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que esta circunstancia constituye un presupuesto del régimen sancionador, en la medida que la comisión de las infracciones no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas¹⁸. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

En el marco del beneficio económico que pudo obtener el titular, cabe considerar tres componentes básicos i) Beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento: Este componente considera la estimación del beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa. Se determina sobre la base del retraso en la realización de inversiones en capital y el incurrir en costos no recurrentes y no depreciables, necesarios para el cumplimiento de las exigencias. El beneficio estará dado por la diferencia entre el valor presente del escenario de cumplimiento respecto del escenario de no cumplimiento, y se asume que incurrirá en dichas inversiones o costos en una fecha determinada. ii) Beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento: Se define en relación con aquellos costos que el infractor evitó completamente durante el período de incumplimiento, como son los costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento con la normativa. Asimismo, las inversiones en capital y costos no recurrentes y no depreciables en los casos en que estos no fueron simplemente retrasados, sino que no se ha dado, ni se dará cumplimiento a la normativa, deben ser considerados como costos evitados. Su cálculo se basa en la estimación del valor presente asociado a los costos en que el infractor debió incurrir durante todo el período de incumplimiento, los cuales corresponden a un ahorro económico por parte del infractor; y, iii) Beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal: Este componente considera el incremento de las ganancias que el infractor obtiene a partir de un aumento en los ingresos, el cual ha sido derivado de una infracción a la normativa.

En relación a las acciones informadas como adoptadas en los descargos, corresponde señalar que si bien la empresa acompañó documentos en que constan los pagos realizados por la ejecución de trabajos, en ellos no constan sus características

¹⁶ SUAY RINCÓN, JOSÉ. Sanciones Administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que *“es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta”*. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

¹⁷ La Ley española N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone la siguiente regla general aplicable a los procedimientos sancionatorios: *“El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”*.

¹⁸ *“En principio, la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido al infractor por el ilícito cometido”*. Bermúdez denomina a esta directriz *“regla de la sanción mínima”*, regla que tendría como límites el principio de reserva legal (no se puede ir más allá de lo que establece la ley) y el deber de considerar la reparación de los daños que ejecute el infractor. BERMÚDEZ, JORGE. *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing, Santiago 2010, p. 191.

técnicas ni fotografías que permitan apreciar su materialidad. No obstante lo anterior, la experiencia muestra que los trabajos indicados en las facturas acompañadas son de aquellos útiles para disminuir las emisiones de ruidos. Es así como se ha estimado que los trabajos de aislación acústica de máquinas extrusoras (por un total de \$3.570.000), la construcción de muros (por un total de \$61.776.470) y el traslado de máquinas (por un total de \$2.516.850), constituyen medidas que son adecuadas para volver al cumplimiento de la norma de emisión que se estima infringida.

En el presente caso el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos, el cual se considera como un costo retrasado. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de inversión en capital respecto de las medidas de aislación acústica de máquinas extrusoras y la construcción de muro, mientras que el traslado de maquinaria tienen un carácter de un costo no recurrente y no depreciable.

Luego, el motivo de considerar el costo de dichas medidas para así determinar el beneficio económico se debe a que, como ya fuera dicho, la empresa Bo Packaging, se encontraba obligada a llevar a cabo aquellas medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 38/2011, cuestión que hizo con retraso.

A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tipo de costo	Medida	Costos retrasados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Costo de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en las instalaciones de Bo Packaging S.A.	Inversión en capital por concepto de Aislación Acústica de Máquinas Extrusoras.	\$3.570.000	0,2
Costo de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en las instalaciones de Bo Packaging S.A.	Inversión en capital por concepto de construcción de muros.	\$61.776.470	4,2
Costo de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en las instalaciones de Bo Packaging S.A.	Costo por concepto de traslado de máquinas.	\$2.516.850	0,3

Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a \$67.863.320. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Bo Packaging S.A. debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 12,86%, estimada en base a la información del rubro económico Embalaje y Contenedores. Para este procedimiento sancionatorio el período de incumplimiento se consideró desde el día 17 de octubre de 2014, fecha de la realización de la

actividad de medición de ruidos (fecha de incumplimiento), hasta el día 27 de febrero 2015, fecha de la última factura mediante la cual la empresa acreditó la realización de trabajos relativos a la implementación de medidas de mitigación (fecha de cumplimiento). El beneficio económico en este caso corresponde al beneficio que le generó a Bo Packaging S.A. el haber retrasado en incurrir en los costos señalados en la tabla, desde la fecha de la inspección, hasta la fecha proyectada del pago, y asciende a 4,67 UTA.

Por lo tanto, la presente circunstancia se considera como un factor para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

55.4. En cuanto a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

A diferencia de lo que ocurre en Derecho Penal, en que la regla general es que se exija el dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, tal y como ocurre normalmente en Derecho Administrativo Sancionador¹⁹, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o elemento subjetivo más allá de la mera negligencia. Lo anterior, se debe, a que la extrapolación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador en materia de intencionalidad, representado por el principio de culpabilidad, demuestra una morigeración que permite relacionarlo en realidad con un deber de diligencia y la consecuente responsabilidad que lleva aparejada.

De esta manera, dado que la intencionalidad no es un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso.

En efecto, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que se exija el dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador²⁰, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la mera negligencia. Lo anterior, se debe, a que la extrapolación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador en materia de intencionalidad –identificada en el principio de culpabilidad– permite relacionarla con un deber de diligencia.

En este sentido, se ha entendido que la intencionalidad contiene en sí misma, tanto el conocimiento de la obligación, contenida en el instrumento normativo, como también, de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Es

¹⁹ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que *“En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”*. En NIETO, Alejandro, *“Derecho Administrativo Sancionador”*. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008. Pág. 391.

²⁰ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que *“En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”*. En NIETO, Alejandro, *“Derecho Administrativo Sancionador”*. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008. 391 p.

decir, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuricidad asociada a dicha contravención.

En el presente caso, del análisis de los antecedentes que constan en el procedimiento, es posible concluir que éstos no permiten acreditar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. N° 38/2011, por parte de la empresa Bo Packaging S.A.

En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en las instalaciones de la empresa como único hecho constitutivo de infracción, no permite concluir que los actos del titular reflejen intencionalidad en el incumplimiento de la norma, o una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica que se aplicará a la infracción.

55.5. En cuanto a la conducta anterior del infractor.

Al respecto, se hace presente que esta circunstancia se refiere a determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el presunto infractor por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción.

Respecto a la conducta anterior del infractor, no constan antecedentes en este procedimiento relativos a procedimientos sancionatorios recientes que permitan valorarla.

En conclusión, se considerará la conducta del titular en el sentido de que no presenta sanciones respecto del cumplimiento de la normativa de ruidos, y por tanto, dicha circunstancia no será considerada como un factor de aumento del componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción.

55.6. En cuanto a la capacidad económica del infractor.

Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²¹. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad²², en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una

²¹ CALVO ORTEGA, Rafael. *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: MASBERNAT MUÑOZ, Patricio: *El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España*. Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 – 332.

²² El sistema colombiano funda la aplicación de este criterio en lo que denomina el principio de razonabilidad, atendiendo al conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria (Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Mult.as por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

pequeña o microempresa²³. Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del presunto infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

Al respecto, se constata que, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, Bo Packaging S.A., se encuentra en el tramo de las empresas Grandes, específicamente, en la categoría Grande 4, es decir, sus ventas corresponden al tramo de ventas superiores a 1.000.000,00 UF Anuales.

Al tratarse de una empresa categorizada como Grande 4, es posible afirmar que cuenta con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, y que su nivel de ventas le permite asumir la totalidad de la sanción. Al mismo tiempo, se espera que la multa cumpla con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir a la empresa de volver a cometer la infracción.

En virtud de lo señalado con anterioridad, y dado que en el caso en que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considera como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción, se tiene que, para este caso concreto, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en el componente de afectación de la sanción específica aplicada a la infracción.

55.7. En lo referente a todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, esta Superintendencia podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

Se ha estimado relevante, en este caso, la actitud de la empresa dirigida a la búsqueda de soluciones a los problemas manifestados por los vecinos en relación al funcionamiento de la empresa Bo Packaging, destacándose para efectos del presente sancionatorio, la instancia de búsqueda y adopción de medidas para mitigar los ruidos.

Como ya se ha señalado, la SMA promueve el cumplimiento de la normativa ambiental, de forma tal que resulta deseable una actitud de los regulados dirigida a la implementación de medidas para volver al cumplimiento, aún en forma previa al inicio de un procedimiento sancionatorio.

Por tanto, se ha considerado que la coordinación de instancias de participación y discusión conjunta con los afectados y con entes públicos realizado por Bo Packaging, como consta en los documentos aportados por los distintos intervinientes, y la implementación de medidas es una circunstancia que debe ser considerada para la determinación de la sanción.

²³ "La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general". BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190. p. 192.

Finalmente, el ingreso voluntario al SEIA también se considera como una conducta positiva a considerar en este dictamen. Efectivamente, a través de dicho ingreso y eventual resolución de calificación ambiental en relación a Bo Packaging, podrá dar mayores garantías de la adopción de medidas y de exigencias en materia de ruidos.

56. Por último, sobre la base de lo visto y expuesto en el dictamen presentado a este Superintendente, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona II en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, **se propuso aplicar la sanción consistente en multa de 16 unidades tributarias anuales (16 UTA).**

57. En razón de lo expuesto en los considerandos anteriores, se procede a resolver lo siguiente.

RESUELVO:

PRIMERO: En base lo expuesto precedentemente, este Superintendente estima que, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona II en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, éste se encuentra acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que se procede a aplicar a la empresa **Bo Packaging S.A.**, la **sanción consistente en una multa de dieciséis unidades tributarias anuales (16 UTAs)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de la presente resolución y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la misma, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

CUARTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día Lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE




DHE/BVG

Notifíquese por carta certificada:

-Bo Packaging S.A., domiciliado en Av. Américo Vespucio N° 1470, comuna de Quilicura, Región Metropolitana.

C.C.:

- Grace Hardy Gana. SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana. Calle San Martín N° 73, Santiago, Región Metropolitana.
- Carlos Aranda Puigpinos, SEREMI de Salud de la Región Metropolitana. Calle Pedro Miguel de Olivares N° 1229, Santiago, Región Metropolitana.
- Juan Carrasco Contreras, Alcalde de la Municipalidad de Quilicura, calle José Francisco Vergara N° 450, Quilicura, Región Metropolitana.
- Andrea Paredes Llach, Directora del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana. Calle Miraflores N° 178, piso 3, Santiago.
- Luis Vergara Céspedes, Calle Filomena Gárate N° 860-C, Quilicura, Región Metropolitana.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-012-2015